

## Duas leis da evolução penal<sup>1</sup>

### Émile Durkheim

Tradução de Hyago Sarraff de Lion\*

No estado atual das ciências sociais, só podemos traduzir em fórmulas inteligíveis os aspectos mais gerais da vida coletiva. Sem dúvida, chegamos assim apenas a aproximações, muitas vezes grosseiras, mas que não deixam de ter a sua utilidade; por serem uma primeira apreensão do espírito sobre as coisas, ainda que esquemáticas, tais aproximações são a condição prévia e necessária de determinações ulteriores.

É sob essa reserva que nós procuraremos estabelecer e explicar as duas leis que parecem dominar a evolução do sistema repressivo. Está bem claro que só atingiremos, assim, as variações mais gerais; mas se formos bem sucedidos em introduzir um pouco de ordem nessa massa confusa de fatos, por imperfeita que seja, nossa empreitada não terá sido inútil.

As variações pelas quais a pena passou ao longo da história são de dois tipos: de um lado, quantitativas, e de outro, qualitativas. As leis que regem cada tipo são, naturalmente, diferentes.

### I

#### Lei das variações quantitativas

Ela pode ser formulada da seguinte maneira:

*A intensidade da pena é tanto maior quanto mais as sociedades pertençam a um tipo menos evoluído – e quanto mais o poder central tenha um caráter absoluto.*

Expliquemos de início o sentido dessas expressões.

A primeira não precisa de grande definição. É relativamente fácil reconhecer se uma espécie social é mais ou menos evoluída que outra; é preciso apenas descobrir se elas são mais ou menos complexas e, num estágio de composição igual, se elas são mais ou menos organizadas. Essa hierarquia de espécies sociais não implica, contudo, que a sequência das sociedades forme uma série única e linear; ao contrário, ela seria melhor representada por uma árvore de ramos múltiplos e mais ou menos divergentes. Mas, nessa árvore, as sociedades estariam situadas em diferentes alturas,

<sup>1</sup> Publicado originalmente em: (1901) “Deux lois de l’évolution pénale”. *Année Sociologique (1899-1900)*, vol. IV, p. 65-95. Revisão técnica: Alexandre Braga Massella e Romulo Lelis. Os acréscimos dos revisores estão assinalados entre colchetes.

\* Graduando em Ciências Sociais - UFPR

de acordo com a distância maior ou menor em relação ao tronco comum<sup>1</sup>. Desde que as sociedades sejam consideradas sob esse aspecto, é possível falar de uma evolução geral das sociedades.

O segundo fator que nós distinguimos merece análise mais detida. Dizemos que o poder governamental é absoluto quando não encontra, em outras funções sociais, nada que naturalmente venha ponderá-lo e limitá-lo com eficácia. Na verdade, uma ausência completa de toda limitação não se encontra em nenhuma parte; podemos mesmo dizer que isso é inconcebível. A tradição e as crenças religiosas servem como freios, mesmo aos governos mais fortes. Além disso, há sempre órgãos sociais secundários que, ocasionalmente, são suscetíveis de se afirmar e de resistir. As funções subordinadas às forças de regulação suprema jamais são desprovidas de toda energia pessoal. Mas ocorre que essa limitação não tem, de fato, nada de juridicamente obrigatória para o governo que a sofre; mesmo que o governo seja comedido no exercício de suas prerrogativas, isso não lhe é exigido pelo direito escrito ou consuetudinário. Nesse caso, o governo dispõe de um poder que pode ser chamado de absoluto. Sem dúvida, se o governo se deixa levar ao excesso, as forças sociais que ele lesa podem se reunir para reagir e o conter; mesmo em antecipação a essa possível reação e, para preveni-la, o governo pode colocar limites a si mesmo. Mas essa contenção, seja de seu próprio feito ou materialmente lhe imposta, é essencialmente contingente; ela não resulta do funcionamento normal das instituições. Quando a contenção se deve à própria iniciativa governamental, esta se apresenta como uma concessão generosa, como um abandono voluntário de direitos legítimos; mas, quando é produto de resistências coletivas, assume um caráter francamente revolucionário.

Podemos ainda caracterizar de outra maneira o governo absoluto. A vida jurídica gravita inteiramente entre dois polos: as relações que constituem sua trama são ou unilaterais ou, ao contrário, bilaterais e recíprocas. Esses são, pelo menos, os dois tipos ideais em torno do qual oscilam. Os primeiros são constituídos exclusivamente por direitos atribuídos a um dos termos da relação sobre o outro, sem que este último desfrute de algum direito correlativo às suas obrigações. Para os segundos, ao contrário, a relação jurídica resulta de uma perfeita reciprocidade entre os direitos conferidos a cada uma das partes. Os direitos reais, e mais especialmente o direito de propriedade, representam a forma mais acabada de relação do primeiro gênero: o proprietário tem os direitos sobre sua coisa, sem que esta tenha direitos sobre ele; o contrato, sobretudo o contrato justo, isto é, aquele em que há uma equivalência perfeita entre o valor social das coisas ou das prestações trocadas, é o protótipo das relações recíprocas. Ora, quanto mais as relações do poder supremo com o resto da sociedade são de caráter unilateral, em outras palavras, quanto mais essas relações se assemelham com aquelas que unem pessoas e suas posses, mais o governo é absoluto. Inversamente, quanto mais bilaterais são suas relações com

---

<sup>1</sup> V. nosso *Règles de la méthode sociologique*, cap. IV [DURKHEIM, 1895].

outras funções sociais, menos absoluto ele será. Dessa forma, o modelo mais perfeito de soberania absoluta é a *patria potestas* dos romanos, tal como a definia o velho direito civil, em que o filho era tratado como uma coisa.

Assim, o que faz o poder central mais ou menos absoluto é a ausência mais ou menos radical de qualquer contrapeso regularmente organizado para moderá-lo. Podemos prever que o nascimento de um poder desse gênero vem da reunião, mais ou menos completa, de todas as funções diretivas da sociedade em uma só e mesma mão. Com efeito, por sua importância vital, elas não podem se concentrar em uma só e mesma pessoa sem dar a ela uma preponderância excepcional sobre todo o resto da sociedade, e é essa preponderância que constitui o absolutismo. O detentor de tal autoridade se encontra investido de uma força que o libera de toda coerção coletiva [*contrainte collective*] e, ao menos em certa medida, faz com que ele dependa apenas de si mesmo e de seu bel-prazer para impor todas as suas vontades. Essa hipercentralização produz uma força social *sui generis*, tão intensa, que domina todas as outras e as sujeita. E essa preponderância não se exerce apenas de fato, mas de direito, pois aquele que possui esse privilégio é investido de tal prestígio que parece ter uma natureza mais que humana; não se concebe que ele possa estar submetido a obrigações regulares, como as dos homens comuns.

Por mais breve e imperfeita que seja essa análise, ela servirá, ao menos, para evitarmos alguns erros muito frequentes. Vê-se, com efeito, que, contrariamente à confusão cometida por Spencer [SPENCER, 1891], o absolutismo governamental não varia conforme o número e a importância das funções governamentais. Por mais numerosas que elas sejam, quando não estão concentradas em uma única mão, o governo não é absoluto. É o que ocorre hoje nas grandes sociedades europeias e particularmente na França. O campo de ação do Estado é muito mais amplo do que sob Luís XIV; mas os direitos que o Estado tem sobre a sociedade implicam em deveres recíprocos; eles não se assemelham em nada a um direito de propriedade. É que, com efeito, não apenas as funções reguladoras supremas são repartidas entre órgãos distintos e relativamente autônomos, embora solidários, como também elas não são exercidas sem certa participação de outras funções sociais. Assim, do fato do Estado exercer sua ação sobre um grande número de pontos, não se segue que ele se tornou mais absoluto. Ele pode tornar-se absoluto, é verdade, mas isso requer uma circunstância completamente diferente, que nada tem a ver com maior complexidade das atribuições que são conferidas ao Estado. Inversamente, o desenvolvimento medíocre de suas funções não constitui um obstáculo para que o Estado adquira um caráter absoluto. Com efeito, se as funções são pouco numerosas e pouco ricas de atividades, é porque a vida social mesma, em sua generalidade, é pobre e lânguida; pois o desenvolvimento mais ou menos considerável do órgão de regulação central não faz mais que refletir o desenvolvimento da vida coletiva em geral, como as dimensões do sistema nervoso de um indivíduo, que variam conforme a importância de suas trocas orgânicas. As funções diretrizes da sociedade são rudimentares somente quando as demais funções sociais são da mesma natureza; e, assim, a relação

entre umas e outras continua a mesma. Por conseguinte, as primeiras guardam toda a sua supremacia, e basta que sejam absorvidas por um só e mesmo indivíduo para distingui-lo de seus pares, para elevá-lo infinitamente acima da sociedade. Nada é mais simples que o governo de alguns reizes bárbaros; e nada é mais absoluto.

Essa observação nos conduz a uma outra que interessa mais diretamente ao nosso assunto, qual seja: o caráter mais ou menos absoluto do governo não é solidário deste ou daquele tipo social. Se, com efeito, é possível encontrá-lo indiferentemente tanto onde a vida coletiva é de uma extrema simplicidade, como onde ela é extremamente complexa, então o poder absoluto não pertence mais exclusivamente às sociedades inferiores que às outras. Poder-se-ia acreditar, é verdade, que essa concentração de poderes governamentais acompanha sempre a concentração da massa social, quer ela resulte dessa concentração, quer ela contribua para determiná-la. Mas não é o caso. A cidade romana, sobretudo depois da queda dos reis, estivera, até o último século da república, indene de qualquer absolutismo; ora, os diversos segmentos ou sociedades parciais (*gentes*) que a compunham alcançaram um alto grau de concentração e difusão justamente sob a República. De resto, se observa, de fato, formas governamentais que merecem ser chamadas de absolutas nos mais diferentes tipos sociais, da França do século XVII até o fim do Estado romano ou em uma infinidade de monarquias bárbaras. Inversamente, um mesmo povo, segundo as circunstâncias, pode passar de um governo absoluto a outro totalmente diferente; contudo, uma mesma sociedade não pode mudar de tipo durante sua evolução, assim como um animal não pode mudar de espécie durante sua existência individual. A França do século XVII e a do século XIX pertencem ao mesmo tipo e, todavia, o órgão regulador supremo se transformou. É impossível admitir que, de Napoleão I a Luís Felipe, a sociedade francesa tenha passado de uma espécie social a outra, para se submeter a uma mudança inversa de Luís Felipe a Napoleão III. Tais transmutações são contraditórias à noção mesma de espécie<sup>2</sup>.

Essa forma especial de organização política não depende da constituição congênita da sociedade, mas de condições individuais, transitórias e contingentes. Eis por que estes dois fatores da evolução penal – a natureza do tipo social e a do órgão governamental – devem ser cuidadosamente distinguidos. É que, sendo independentes, eles atuam independentemente um do outro, às vezes até em sentidos opostos. Por exemplo, pode ocorrer que passando de uma espécie inferior a outras, mais elevadas, não se veja diminuir as penas como esperado, porque, no mesmo momento, a organização governamental neutraliza os efeitos da organização social. O processo é, portanto, extremamente complexo.

<sup>2</sup> Eis por que nos parece pouco científico classificar as sociedades pelo seu estado de civilização, como faz Spencer [SPENCER, 1886] e, aqui mesmo, Steinmetz [STEINMETZ, 1900]. Porque, então, se está obrigado a atribuir uma *só e mesma sociedade* a uma pluralidade de espécies, conforme as formas políticas que ela sucessivamente se revestiu, ou conforme os graus de civilização que ela progressivamente percorreu. O que se diria de um zoólogo que fragmentasse um animal entre várias espécies? Uma sociedade é, entretanto, mais ainda do que um organismo, uma personalidade definida, idêntica a ela mesma, em certos aspectos, de um extremo a outro de sua existência; por consequência, uma classificação que ignore essa unidade fundamental desfigura gravemente a realidade. Pode-se classificar assim os estados sociais, não as sociedades; e esses estados sociais ficam no ar, desprendidos, assim, do substrato permanente que vincula uns aos outros. É apenas com a análise desse substrato, e não da vida mutável que ele apoia, que se pode formular as bases de uma classificação racional.

Explicada a fórmula da lei, é necessário mostrar que ela se conforma aos fatos. – Como tal lei não pode ser averiguada em todos os povos, escolhemos para comparação aqueles povos em que as instituições penais alcançaram um certo grau de desenvolvimento e são conhecidas com alguma precisão. De resto, como tentamos mostrar em outros trabalhos, o essencial em uma demonstração sociológica não é acumular fatos, mas sim constituir séries de variações regulares “cujos termos se vinculem uns aos outros por uma gradação tão contínua quanto possível e que, além disso, sejam suficientemente extensos”<sup>3</sup>.

Em um número muito grande de sociedades antigas, a morte pura e simples não constitui a pena suprema; a pena era agravada, para os crimes considerados mais atrozes, de torturas adicionais que tinham o efeito de torná-la mais assustadora. É assim que, entre os egípcios, além da forca e da degolação, nós encontramos a fogueira, o suplício das cinzas, a crucificação. Na pena do fogo, o carrasco começava por provocar com juncos pontiagudos várias incisões nas mãos do culpado, para depois colocá-lo em uma fogueira de espinhos e queimá-lo vivo. O suplício das cinzas consistia em afogar o condenado em um monte de cinzas. “É provável, diz Thonissen, que os juízes tivessem o hábito de infligir aos culpados todos os sofrimentos acessórios que eles acreditavam ser requeridos pela natureza do crime ou pelas exigências da opinião pública”<sup>4</sup>. Os povos da Ásia parecem ter levado mais longe a crueldade. “Entre os assírios, jogavam os culpados às bestas ferozes ou em uma fornalha ardente; eles eram queimados em fogo brando em um cubo de bronze; seus olhos eram arrancados. O estrangulamento e a decapitação eram consideradas medidas insuficientes! Entre os diversos povos da Síria, os criminosos eram apedrejados, perfurados com flechas, enforcados, crucificados, queimados com tochas nas costelas e nas vísceras, esquartejados, atirados de rochedos..., esmagados sob as patas de animais, etc”<sup>5</sup>. O próprio código de Manu<sup>6</sup> distingue a morte simples, que consistia na degolação, da morte exasperada ou qualificada. Esta última tem sete tipos: a empalação, o suplício do fogo, o esmagamento sob as patas de um elefante, o afogamento, o azeite borbulhante jogado nas orelhas e na boca, ser dilacerado por cães em praça pública, ser esquartejado por navalhas.

Entre esses mesmos povos, a morte simples era abundante. A enumeração de todos os casos que a comportavam é impossível. Um fato demonstra o quanto eles eram numerosos: de acordo com o relato de Diodoro, um rei do Egito, ao relegar os condenados à morte no deserto, acabou por fundar uma nova cidade, e em outro caso, ao empregá-los como trabalhadores públicos, conseguiu construir numerosos diques e escavar canais<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> *Règles*, etc., p. 163 [DURKHEIM, 1895].

<sup>4</sup> *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*, I, p. 142 [THONISSEN, 1869].

<sup>5</sup> *Ibid*, p. 69 [THONISSEN, 1869].

<sup>6</sup> [Nota dos revisores: Parte da literatura brâmane, relativa à legislação indiana].

<sup>7</sup> Cap. I, p. 60 e 65 [THONISSEN, 1869].

Abaixo da pena de morte se encontram as mutilações expressivas. Assim, no Egito, os falsificadores que alteravam as escrituras públicas tinham as suas duas mãos cortadas; o estupro de uma mulher livre era punido com a amputação das partes genitais; se arrancava a língua do espião, etc<sup>8</sup>. Do mesmo modo, de acordo com as leis de Manu, cortavam a língua do homem da última classe que insultasse gravemente os Dwidjas; marcavam abaixo do quadril o Sudra que tivesse a audácia de se sentar ao lado de um Brâmane<sup>9</sup>, etc. Além dessas mutilações características, toda sorte de castigos corporais eram usados tanto em um quanto em outro povo. As penas desse gênero eram, muitas vezes, fixadas arbitrariamente pelo juiz.

O povo hebreu certamente não pertencea um tipo superior aos precedentes; com efeito, a concentração da massa social só se produziu em uma época relativamente tardia, sob os reis<sup>10</sup>. Até então, não havia um Estado israelita, mas somente uma justaposição de tribos ou de clãs mais ou menos autônomos, que se uniam momentaneamente para enfrentar um perigo comum<sup>11</sup>. Contudo, a lei mosaica é muito menos severa que a de Manu ou dos livros sagrados do Egito. A pena capital não é mais cercada dos mesmos requintes de crueldade. Parece até que, durante muito tempo, apenas o apedrejamento era usado; são somente os textos rabínicos que tratam do suplício do fogo, da decapitação e do estrangulamento<sup>12</sup>. A mutilação, largamente praticada por outros povos do Oriente, não aparece mais do que uma única vez no Pentateuco<sup>13</sup>. O talião<sup>14</sup>, é verdade, quando o crime fosse uma lesão, poderia envolver mutilações; mas o culpado poderia ainda escapar dessa pena mediante uma composição pecuniária; a composição só estava proibida para o homicídio<sup>15</sup>. Quanto às outras penas corporais, que se reduziam à flagelação, elas eram certamente aplicadas a um grande número de delitos<sup>16</sup>; mas o máximo de chibatadas era fixado em 40 e, na prática, o número se reduzia a 39<sup>17</sup>. – De onde vem essa suavidade relativa? Isso se dá porque, entre o povo hebreu, o governo absoluto jamais pôde se estabelecer de maneira duradoura. Nós vimos que, durante muito tempo, os hebreus sequer mantinham alguma organização política. Mais tarde, é verdade, uma monarquia se constituiria; mas o poder dos reis continuaria muito limitado: “O sentimento que esteve sempre vivo em Israel era de que o rei estava

<sup>8</sup> Thonissen, I, p. 160 [THONISSEN, 1869].

<sup>9</sup> VIII, p. 281 [THONISSEN, 1869].

<sup>10</sup> [Nota dos revisores: A era dos reis consistiu no período de unificação das tribos sob a monarquia, iniciada com Saul, aproximadamente em 1000 a. C.].

<sup>11</sup> Benzinger, *Hebraeische Archaeologie*, pp. 202-203, p. 71 e § 41 [BENZINGER, 1894].

<sup>12</sup> V. Bezinger, op.cit., p. 333 [BENZINGER, 1894]; Thonissen, op.cit, II, p. 28 [THONISSEN, 1869].

<sup>13</sup> Deuteronômio 25.12-13.

<sup>14</sup> [Nota dos revisores: Pena proporcionalmente equivalente ao dano causado a outrem].

<sup>15</sup> Números 35.31.

<sup>16</sup> Isso é explicado em uma passagem de Deuteronômio 25.1-2.

<sup>17</sup> Joséphe, *Ant.*, IV, p. 238, 248 [JOSÉPHE, 1900].



no poder para seu povo e não o povo para o seu rei; ele devia ajudar Israel, e não se servir deste para seu próprio interesse”<sup>18</sup>. Embora tenha ocorrido, às vezes, de certas personalidades conquistarem, pelo seu prestígio pessoal, uma autoridade excepcional, o espírito do povo permaneceu profundamente democrático.

Entretanto, vimos que a lei penal não deixava de ser, ainda, extremamente dura. Se, das sociedades precedentes, nós passarmos ao tipo da cidade que é incontestavelmente superior, constataremos uma regressão mais acentuada da penalidade. Em Atenas, embora em alguns casos a pena capital fosse reforçada, essa era, todavia, a grande exceção<sup>19</sup>. Ela consistia, em princípio, na morte por cicuta, por espada ou por estrangulamento. As mutilações expressivas desapareceram. O mesmo parece ocorrer com os castigos corporais, salvo para escravos e, quiçá, para pessoas de baixa condição<sup>20</sup>. Mas Atenas, mesmo considerada em seu apogeu, representa uma forma relativamente arcaica de cidade. Com efeito, jamais a organização com base em clãs (γένη, fratrias) foi tão completamente extinta como em Roma, onde as cúrias e *gentes* se transformaram muito cedo em meras lembranças históricas, cujo significado os próprios romanos já não conheciam mais. Também o sistema penal era muito mais severo em Atenas do que em Roma. Em primeiro lugar, o direito ateniense, como dissemos, não ignorava completamente a morte exasperada. Demóstenes faz alusão aos culpados envencilhados na forca<sup>21</sup>; Lísias cita os nomes de assassinos, baderneiros e espiões mortos com o porrete<sup>22</sup>; Antífonte fala de uma envenenadora expirando sob o suplício da roda<sup>23</sup>. Algumas vezes, a morte era precedida da tortura<sup>24</sup>. Além disso, era considerável o número de casos em que a pena de morte era proclamada: “A traição, a lesão do povo ateniense, o atentado contra as instituições políticas, a alteração do direito nacional, as mentiras proferidas na tribuna da assembleia do povo, o abuso das funções diplomáticas..., a concussão, a impiedade, o sacrilégio, etc. reclamavam incessantemente a intervenção do terrível ministro dos Onze”<sup>25</sup><sup>26</sup>. Em Roma, ao contrário, os crimes capitais eram muito menos numerosos e as *Leges Porciae*<sup>27</sup> restringiram a aplicação do último suplício durante toda a República<sup>28</sup>. Além disso, salvo em circunstâncias completamente excepcionais,

<sup>18</sup> Benzinger, op.cit., p. 312 [BENZINGER, 1894].

<sup>19</sup> V. Hermann, *Griech. Antiq.*, II (I) Abtheil., p. 124-125 [HERMANN, 1899].

<sup>20</sup> Hermann, op.cit., p. 126-127 [HERMANN, 1899].

<sup>21</sup> C. Mídias, 105 [DÉMOSTHÈNE, 1842], Cf. Platão, *Rép.*, II, 362 [PLATON, 1833].

<sup>22</sup> C. Agoratos, 56, 57, [LYSIAS, 1894] e Demóstenes, *Discours sur l'Ambassade*, § 137 [DÉMOSTHÈNE, 1842].

<sup>23</sup> *Accusation d'empoisonnement*, p. 20 [ISOCRATE, 1781].

<sup>24</sup> C. Agoratos, 54 [LYSIAS, 1894] e Plutarco, *Phocion*, XXXIV [PLUTARCO, 1853].

<sup>25</sup> [Nota dos revisores: Os onze eram auxiliares da justiça encarregados da carceragem e da preparação de execuções e castigos, como carrascos].

<sup>26</sup> Thonissen, op.cit., p. 160 [THONISSEN, 1869].

<sup>27</sup> [Nota dos revisores: Três leis do século 2 d. C., as quais garantiam que nenhum cidadão romano não poderia ser condenado à morte sem prévio julgamento e direito à defesa].

<sup>28</sup> Walter, *Histoire de la procédure civile et du droit criminel chez les Romains*, tr. fr., § 821 [WALTER, 1841 e 1863],

a morte não era precedida de qualquer tipo de tortura acessória, nem de qualquer agravamento. A cruz era reservada somente aos escravos. Por outro lado, os romanos se vangloriavam da relativa suavidade de seu sistema repressivo: *Nulli gentium mitiores placuisse pocuas* [sic], disse Tito-Lívio<sup>29</sup>, e Cícero: *Vestram libertatem, non acerbitate suppliciorum infestam, sed lenitate legum munitam esse voluerunt*<sup>30</sup>.

Mas quando, durante o Império, o poder governamental tendia a se tornar absoluto, a lei penal se agravava. Em princípio, multiplicaram-se os crimes capitais. O adultério, o incesto, toda sorte de atentados contra os costumes e, sobretudo, a multiplicidade de crimes sempre crescente de lesa-majestade, eram punidos com a morte. Ao mesmo tempo, as penas mais severas foram instituídas. A fogueira, que era reservada a crimes políticos excepcionais, foi empregada contra os incendiários, os sacrílegos, os mágicos, os parricidas e alguns outros crimes de lesa-majestade; a condenação *ad opus publicum* foi estabelecida, as mutilações aplicadas a certos criminosos (por exemplo, a castração em certos atentados contra os costumes, a amputação da mão para os falsificadores, etc.). Por fim, a tortura fez a sua aparição; é do período do Império que a Idade Média a tomou emprestada mais tarde.

Se, da cidade, nós passarmos às sociedades cristãs, veremos a penalidade evoluir conforme a mesma lei.

Seria um erro julgar a lei penal do regime feudal de acordo a reputação de atrocidade que a Idade Média tem para nós. Quando se examina os fatos, constatamos que ela era, então, muito mais suave do que nos tipos sociais anteriores, se ao menos o considerarmos em sua fase correspondente de evolução, ou seja, em seu período de formação e, por assim dizer, de primeira juventude; e é somente nessa condição que a comparação pode ter um valor demonstrativo. Os crimes capitais não eram muito numerosos. Segundo Beaumanoir, os únicos fatos verdadeiramente inexpríveis são o assassinato, a traição, o homicídio, o estupro<sup>31</sup>. Les établissements de Saint Louis incluem o rapto e o incêndio<sup>32</sup>. Esses eram os principais casos de alta justiça. De qualquer forma, mesmo que o roubo não fosse assim qualificado, era igualmente considerado um crime capital. O mesmo se aplica a outros dois delitos, que foram considerados particularmente atentatórios aos direitos do senhor; estes são os danos do mercado e os delitos de caminho interrompido (destruição, com violência, de cabines de pedágio)<sup>33</sup>. Quanto aos crimes religiosos, os únicos que eram reprimidos pelo suplício final eram a heresia e a incredulidade. Os sacrílegos não recebiam mais que uma multa, assim como os blasfemadores; o Papa Clemente IV censurou a São Luís quando este decidiu, no primeiro ardor de sua juventude, que os blasfemadores

---

e Rein, *Criminalrecht der Roemer*, p. 55 [REIN, 1844].

<sup>29</sup> [Tradução livre: *Ninguém se vanglorie de ter gozado penas mais leves*]. Tito-Lívio, I, p. 28 [TITE LIVE, 1830].

<sup>30</sup> [Tradução livre: *Quiseram que vossa liberdade não fosse contaminada com a amargura dos suplícios, mas protegida pela doçura das leis*]. *Pro Rabirio perduellionis reo*, p. 3 [CICÉRON, 1869].

<sup>31</sup> *Coutume du Beauvoisis*, cap. XXX, nº 2 [BEAUMANOIR, 1899].

<sup>32</sup> *Étab. De Saint Louis*, liv. I, cap IV e XI [VIOLETT, 1881].

<sup>33</sup> V. Du Boys, *Histoire du droit criminel des peuples modernes*, t. II, p. 231 [DU BOYS, 1858].



seriam marcados frontalmente e teriam a língua perfurada. Somente mais tarde a Igreja empregou, contra seus inimigos, uma implacável severidade. Quando às penas mesmas, não tinham nada de exagerado. As únicas agravações da pena de morte consistiam em ser arrastado sobre os trilhos ou ser queimado vivo. As mutilações eram raras. Sabemos, além disso, o quão humano era o sistema repressivo da Igreja. As penas que ela preferia empregar consistiam em penitências e mortificações. A Igreja rechaçava a mortificação pública, o uso da gargalheira<sup>34</sup>, o pelourinho, embora tais penas não excedessem sua competência. É verdade que, quando a Igreja julgava necessária uma repressão sangrenta, ela entregava o culpado à justiça secular. Não obstante, é um fato de grande importância que o mais alto poder moral daquele tempo testemunhasse, assim, seu horror a essa sorte de castigos<sup>35</sup>.

Essa foi, mais ou menos, a situação até o século XIV. A partir desse momento, o poder real se estabelece cada vez mais solidamente. À medida que ele se consolida, vemos a penalidade se reforçar. Primeiro, os crimes de lesa-majestade, que eram desconhecidos no feudalismo, fazem a sua aparição, e a lista destes era longa. Os próprios crimes religiosos são qualificados assim. Disso resulta que o sacrilégio torne-se um crime capital. O mesmo ocorre do simples comércio com os infiéis, de qualquer tentativa “de fazer crer e alegar todas as coisas que são ou que possam ser contrárias à Santa Fé de Nosso Senhor”. Ao mesmo tempo, um maior rigor se manifesta na aplicação das penas. Os culpados de crimes capitais poderiam ser dilacerados na roda (é, então, que surge o suplício da roda), enterrados vivos, esquartejados, esfolados vivos, fervidos<sup>36</sup>. Em certos casos, os filhos do condenado partilhavam do seu suplício<sup>37</sup>.

O apogeu da monarquia absolutista marca o apogeu da repressão. No século XVII, as penas capitais em uso ainda eram aquelas que acabamos de enumerar. Ademais, uma pena nova, a das galeras<sup>38</sup>, fora estabelecida, pena tão terrível que os infelizes condenados, para escapar, por vezes decepavam um braço ou uma mão. O fato era mesmo tão frequente que passou a ser punido com a morte por uma declaração de 1677. Quanto às penas corporais, eram inumeráveis: havia a mutilação

---

<sup>34</sup> [Nota dos revisores: Gargalheira, peça de madeira ou de ferro presa ao pescoço do condenado para exposição pública e aplicação de castigos. O carcan, em francês, designa tanto o instrumento quanto a própria pena].

<sup>35</sup> Essa suavidade relativa da penalidade era ainda muito mais acentuada nas partes da sociedade governadas democraticamente, a saber, nas comunidades livres. “Nas cidades livres, diz Du Boys (II, p. 370) [Du Boys, 1858], como nas comunidades propriamente ditas, se encontra uma tendência de mudar as penalidades por multas e usar a vergonha, mais que os suplícios ou as penas coercitivas, como modo de repressão. Assim, em Mont-Chabrier, quem roubava dois soldos, era obrigado a portar os dois soldos suspensos em seu pescoço e de correr assim durante toda a noite e todo o dia e, ainda, era-lhe infligida uma multa de cinco soldos”. Kohler fez a mesma observação no que diz respeito às cidades italianas (*Das Strafrechter der italienischen Statuten vom 12-16. Jahrhundert* [KOHLE, 1897]).

<sup>36</sup> [Nota dos revisores: Suplício que consistia em ferver os condenados em soluções oleosas até a morte].

<sup>37</sup> V. Du Boys, op.cit., pp. 234, 237 e seg. [Du Boys, 1858].

<sup>38</sup> [Nota dos revisores: Galeras são embarcações de guerra movidas a remo e vela. A pena das galeras consistia em condenar criminosos a remarem nas galeras].

ou a perfuração da língua, a abscisão dos lábios, o *essorillement*<sup>39</sup> ou mutilação das orelhas, marcação a ferro quente, a surra que se aplica com o porrete, o açoitamento, a gargalheira, etc. Por fim, não devemos esquecer que a tortura era empregada com frequência, não só como um meio do processo, mas como uma penalidade. Ao mesmo tempo, os crimes capitais se multiplicavam, pois os crimes de lesa-majestade se tornavam cada vez mais numerosos<sup>40</sup>.

Essa era a lei penal até a metade do século XVIII. Foi então que ocorreram, em toda a Europa, os protestos aos quais Beccaria vinculara seu nome. Sem dúvida, o criminalista italiano está longe de ser a causa inicial da reação, que continuaria depois sem interrupção. O movimento havia começado antes dele. Numerosas obras, hoje esquecidas, já haviam aparecido, reclamando uma reforma do sistema penal. É, contudo, incontestável que o *Tratado dos delitos e das penas* [BECCARIA, 1877] deu o golpe mortal nas velhas e odiosas rotinas do direito criminal.

Um ordenamento de 1788 introduzira algumas reformas, não sem importância; mas foi sobretudo no Código penal de 1810 que as novas aspirações receberiam, enfim, uma grande satisfação. Assim, quando apareceu, o Código foi acolhido com uma admiração sem reservas, não só na França, mas nos principais países da Europa. Ele realizara, com efeito, importantes progressos no sentido de uma suavização. Na realidade, porém, esse Código penal estava ainda muito atrelado ao passado. Assim, novos melhoramentos não tardariam a ser reivindicados. Havia queixas de que a pena de morte, embora não fosse mais agravada como no Antigo Regime, se aplicava ainda muito prodigamente. Considerava-se inumano manter a marcação a ferro em brasa, a gargalheira e a mutilação do punho para os parricidas. É para responder a essas críticas que ocorreu a revisão de 1832. Esta introduz em nossa organização penal uma suavidade muito maior, suprimindo todas as mutilações, diminuindo o número de crimes capitais, dando, enfim, aos juízes o meio de suavizar as penas, graças ao sistema de circunstâncias atenuantes. Não é necessário demonstrar que, depois, o movimento continuou na mesma direção, pois hoje começamos a nos queixar de que o regime tornou-se muito confortável aos criminosos.

## II

### Lei das variações qualitativas

A lei que nós acabamos de estabelecer se refere exclusivamente ao volume ou quantidade das penas. O que nós nos ocuparemos agora é relativo às suas modalidades qualitativas. Esta lei pode ser formulada da seguinte maneira: *as penas privativas da liberdade e somente da liberdade, por períodos de tempo que variam de acordo com a gravidade dos crimes, tendem cada vez mais a se tornar o tipo normal da*

<sup>39</sup>[Nota dos revisores: Nome da pena que consiste em decepar uma ou as duas orelhas do condenado. A ação de *essoriller*, de cortar a orelha de qualquer pessoa ou animal, não tem um termo correspondente em português].

<sup>40</sup> Du Boys, op.cit., VI, p. 62-81 [Du Boys, 1858].

*repressão.*

As sociedades inferiores ignoram quase completamente as penas privativas. Mesmo nas leis de Manu, há no máximo um versículo que se refere à questão das prisões. “Que o rei, foi dito, coloque todas as prisões na via pública, a fim de que os criminosos, afligidos e odiosos, sejam expostos aos olhos de todos”<sup>41</sup>. Contudo, uma prisão tal como esta última possui um caráter muito diferente das nossas prisões; ela é muito mais análoga ao pelourinho. O condenado é retido como prisioneiro para poder ser exposto, até porque a detenção é a condição necessária dos suplícios que lhe impõem; mas ela não constitui a pena em si mesma. Esta consistia, sobretudo, na dura existência que se impunha aos detentos. O silêncio da lei mosaica é ainda mais completo. No Pentateuco, não há sequer uma única referência à questão da prisão. Mais tarde, em Crônicas e no livro de Jeremias, encontramos passagens onde se fala de prisões, de entraves, de fossas úmidas<sup>42</sup>; mas, em todos esses casos, tratam-se de retenções preventivas, de lugares de detenção onde trancavam os acusados, os sujeitos suspeitos, à espera que o julgamento fosse feito, e onde eram submetidos a um regime mais ou menos severo, de acordo com as circunstâncias. Essas medidas administrativas, arbitrárias ou não, não constituíam penas definidas vinculadas a crimes definidos. É somente no Livro de Esdras que, pela primeira vez, o aprisionamento é apresentado como uma penalidade propriamente dita<sup>43</sup>. No velho direito dos escravos e dos germânicos, as penas simplesmente privativas de liberdade parecem ter sido igualmente ignoradas. O mesmo ocorre nos velhos cantões suíços, até o século XIX<sup>44</sup>.

Na cidade, elas começam a fazer a sua aparição. Contrariamente ao que diz Schoemann [MEIER; SCHÖMANN, 1883-1887], parece certo que em Atenas, em alguns casos, o aprisionamento era infligido a título de pena especial. Demóstenes diz expressamente que os tribunais têm o poder de punir com a prisão ou com qualquer outra pena<sup>45</sup>. Sócrates fala da detenção perpétua como uma pena que pode ser aplicada a ele<sup>46</sup>. Platão, ao esboçar em *As leis* o plano da cidade ideal, propõe reprimir com o aprisionamento um grande número de infrações, e sabemos que sua utopia é mais próxima da realidade histórica do que às vezes se poderia supor<sup>47</sup>. Contudo, todo mundo reconhece que, em Atenas, esse tipo de pena permaneceu pouco desenvolvido. Na maioria das vezes, nos discursos dos oradores, a prisão é apresentada como um meio de evitar a fuga de acusados ou como um procedimento cômodo para constranger certos devedores a pagar suas dívidas, ou ainda como

<sup>41</sup> IX, p. 288 [Du Boys, 1858].

<sup>42</sup> II Crônicas 16.10 e 18.26; Jeremias 27.15-16.

<sup>43</sup> “Para todos os que não observam a lei de teu deus e a lei do rei, que sem contenção seja feita a justiça, e que sejam condenados à morte ou ao exílio..., ou à prisão” (Esdras 7.26).

<sup>44</sup> Post, Bausteine f. eine allgemeine Rechtsw., I, p. 219 [Post, 1880].

<sup>45</sup> *Discours contre Timocrate*, § 151 [DÉMOSTHÈNE, 1842].

<sup>46</sup> *Apologie*, p. 37, c. [PLATON, 1895].

<sup>47</sup> *Lois*, VIII, p. 847 ; IX, p. 864, 880 [PLATON, 1832].

um suplemento de pena, προστίμημα. Quando os juízes se limitavam a infligir uma multa, tinham o direito de agregar à multa uma detenção de cinco dias, com grilhões nos pés, dentro da prisão pública<sup>48</sup>. Em Roma, a situação não era muito diferente. “A prisão, diz Rein, não era originalmente mais que um lugar de detenção preventiva. Mais tarde, ela se tornou uma pena. Contudo, ela era raramente aplicada, salvo aos escravos, aos soldados, aos atores”<sup>49</sup>.

É somente nas sociedades cristãs que a prisão teve todo o seu desenvolvimento. A Igreja, com efeito, teve desde cedo o hábito de ordenar contra certos criminosos a detenção temporária ou perpétua em um monastério. No início, isso não foi considerado mais que um meio de vigilância, mas logo o encarceramento ou o aprisionamento propriamente dito foi tratado como uma verdadeira pena. O máximo era a detenção perpétua e solitária em uma cela que emparedavam<sup>50</sup>, como sinal da irrevogabilidade da sentença<sup>51</sup>.

É daí que a prática passou para o direito laico. Todavia, como o aprisionamento era empregado ao mesmo tempo como uma medida administrativa, o seu significado penal permaneceu por muito tempo duvidoso. Foi somente no século XVIII que os criminalistas terminaram por reconhecer à prisão o caráter de uma pena, em certos casos definidos, quando era perpétua, quando ela substituída por comutação a pena de morte etc., em uma palavra, todas as vezes que fora precedida de uma instrução judiciária<sup>52</sup>. Com o direito penal de 1791, ela se tornou a base do sistema repressivo, que, além da pena de morte e da gargalheira, não compreendia mais que formas diversas de detenção. No entanto, o simples aprisionamento não era considerado como uma pena suficiente; acrescentava-se a ele privações de outra ordem (cinturões ou correntes usadas pelos condenados, privações alimentares). O Código penal de 1810 deixou de lado essas agravações, salvo os trabalhos forçados. As duas outras penas privativas da liberdade diferiam apenas pela duração do tempo em que o condenado ficava confinado. Posteriormente, os trabalhos forçados perderam uma grande parte de seus traços característicos e tenderam a se tornar uma simples variedade da detenção. Ao mesmo tempo, a pena de morte se tornou de aplicação cada vez mais rara; ela até desapareceu completamente de certos códigos, de tal forma que a supressão da liberdade por um tempo ou por toda a vida ocupa quase todo o domínio da penalidade.

### III

#### Explicação da segunda lei

Após termos determinado a maneira cuja pena variou ao longo do tempo,

<sup>48</sup> Hermann, *Griech. Antiq., Rechtsalterthümer*, p. 126 [HERMANN, 1899].

<sup>49</sup> *Criminalrecht der Römer*, p. 914 [REIN, 1844].

<sup>50</sup> Nota dos revisores: As paredes eram construídas após o encarceramento do condenado em volta da cela, sem portas ou janelas, isolando-o.

<sup>51</sup> Du Boys, *op.cit.*, V. p. 88-89 [Du Boys, 1858].

<sup>52</sup> Du Boys, VI, *op.cit.*, p.60 [Du Boys, 1858].

iremos investigar as causas das variações constatadas, ou seja, tentar explicar as duas leis previamente estabelecidas. É pela segunda lei que começaremos.

Como já havíamos visto, a detenção aparece em um primeiro momento como uma medida simplesmente preventiva – para assumir, mais tarde, um caráter repressivo – e tornar-se, enfim, o tipo mesmo da penalidade. Para analisar essa evolução, devemos, portanto, procurar sucessivamente o que deu origem à prisão em sua primeira forma – e, em seguida, o que determinou suas transformações ulteriores.

Que a prisão preventiva esteja ausente nas sociedades pouco desenvolvidas é fácil de entender: ela não responde a nenhuma necessidade. A responsabilidade, com efeito, é aí coletiva; quando um crime é cometido, não é somente o culpado que deve a pena ou a reparação, mas, seja com ele, seja em seu lugar quando este falta, o clã do qual ele faz parte. Mais tarde, quando o clã perdeu seu caráter familiar, ele ainda manteve um círculo relativamente extenso de parentes. Nessas condições, não há nenhuma razão para deter ou para vigiar o autor do presumido ato; pois na falta do autor, por uma razão ou por outra, ele deixa responsáveis<sup>53</sup>. Além disso, a independência moral e jurídica, reconhecida a cada grupo familiar, se opõe ao pedido de entrega de um de seus membros por mera suspeita. Porém, à medida que a sociedade se concentra, que esses grupos elementares perdem sua autonomia e se fundem com a massa total, a responsabilidade se torna individual; conseqüentemente, a prisão surge da necessidade de medidas para impedir que a repressão seja eludida pela fuga daquele que ela deve atingir e, ao mesmo tempo, por ela ser menos chocante à moralidade estabelecida. É assim que nós a encontramos em Atenas, em Roma, entre os hebreus após o exílio. Mas a prisão é tão contrária à velha organização social que, no início, ela se choca contra as resistências que restringem estritamente seu uso, pelo menos onde o poder do Estado está submetido a alguma limitação. É assim que em Atenas a detenção preventiva era autorizada somente nos casos particularmente graves<sup>54</sup>. Mesmo o assassino poderia permanecer em liberdade até o dia de sua condenação. Em Roma, o acusado “não era retido, em principio, como prisioneiro, salvo nos casos de delitos flagrantes e manifestos, ou quando houvesse confissão; ordinariamente, uma caução era suficiente”<sup>55</sup>.

Deve-se ter cuidado para não explicar essas restrições aparentes ao direito de detenção preventiva por um sentimento de dignidade pessoal e por uma espécie de individualismo precoce que a moral da cidade pouco conhecia. O que vem, assim, limitar o direito do Estado não é o direito do indivíduo, mas sim o direito do clã e da família, ou ao menos o que resta dele. Não se trata de uma antecipação de nossa moral moderna, mas de uma sobrevivência do passado.

Contudo, essa explicação é incompleta. Para dar conta de uma instituição,

<sup>53</sup> [Nota dos revisores: *Répondants*, em francês, são aqueles que assumem o cumprimento da obrigação de outra pessoa. Na falta do culpado, por qualquer razão, todos os componentes do grupo familiar podem ser igualmente responsabilizados em seu lugar].

<sup>54</sup> V. artigo “Carcer”, In *Dictionnaire de Saglio* [DAREMBERG ; SAGLIO, 1887].

<sup>55</sup> Walter, op.cit., § 856 [WALTER, 1841 e 1863].

não é suficiente estabelecer que no momento em que apareceu ela respondia a algum fim útil; porque era desejável, não decorre que ela fosse possível. É preciso mostrar, além disso, como se constituíram as condições necessárias para a realização desse fim. Uma necessidade, mesmo intensa, não pode criar *ex nihilo* os meios de se satisfazer; é preciso, pois, pesquisar de onde vieram esses meios. Sem dúvida, à primeira vista, parece muito simples que, no dia em que a prisão mostrou-se útil às sociedades, os homens tivessem a ideia de construí-la. Porém, na realidade, a prisão supõe realizada determinadas condições sem as quais ela seria impossível. Ela implicaria, com efeito, na existência de estabelecimentos públicos suficientemente espaçosos, militarmente ocupados, dispostos de maneira a impedir as comunicações com o exterior, etc. Tais arranjos não se improvisam em um instante; ora, não existe traço desses arranjos nas sociedades inferiores. A vida pública, muito pobre, muito intermitente, não precisa então de qualquer arranjo especial para se desenvolver, salvo um espaço para as reuniões populares. As casas são construídas em vista de fins exclusivamente privados; as casas dos chefes, onde são permanentes, mal se distinguem das demais; os templos mesmos são de origem relativamente tardia; por fim, as muralhas não existiam, elas aparecem somente com a cidade. Nessas condições, a ideia de uma prisão não poderia nascer.

Mas à medida que o horizonte social se estende, que a vida coletiva, em vez de se dispersar em uma multidão de pequenos focos, onde ela só podia ser medíocre, se concentra sobre um número mais restrito de pontos, ela se torna ao mesmo tempo mais intensa e mais contínua. Porque a vida coletiva adquire mais importância, as moradias dos que se dedicam à vida pública se transformam, em consequência. Elas se estendem, se organizam tendo em vista as funções mais amplas e mais permanentes que lhes incumbem. Quanto mais aumenta a autoridade daqueles que a habitam, mais essas moradias se singularizam e se distinguem do resto das habitações. Elas tomam grandes espaços, se abrigam atrás de muros mais elevados, de fossos mais profundos, de modo a marcar visivelmente a linha de demarcação que separa os detentores do poder e a massa de seus subordinados. Sendo assim, as condições da prisão estão dadas. O que faz supor que a prisão teve assim seu nascimento é que, em sua origem, ela aparece frequentemente à sombra do palácio dos reis, nas dependências de templos e de estabelecimentos similares. Assim, em Jerusalém, nós conhecemos três prisões à época da invasão dos caldeus: uma era “à alta porta de Benjamim”<sup>56</sup>, e sabemos que as portas eram lugares fortificados; outra, no pátio do palácio do rei<sup>57</sup>; a terceira na casa de um funcionário real. Em Roma, é na fortaleza real que se encontravam as mais antigas prisões<sup>58</sup>. Na Idade Média, encontramos a prisão no castelo senhorial e nas torres das muralhas que rodeavam as cidades<sup>59</sup>.

Assim, no mesmo momento em que o estabelecimento de um lugar de detenção

<sup>56</sup> Jeremias 20.2.

<sup>57</sup> Ibid. 32.2.

<sup>58</sup> Ibid 37.15.

<sup>59</sup> V. art. “Carcer”, já citado [DAREMBERG ; SAGLIO, 1887].



torna-se útil em consequência do desaparecimento progressivo da responsabilidade coletiva, os monumentos que se levantavam poderiam ser utilizados para esse ofício. A prisão, é verdade, era ainda apenas preventiva. Mas uma vez que a prisão fora constituída sob esse título, tomou rapidamente um caráter repressivo, ao menos parcialmente. Com efeito, todos os que estavam retidos como prisioneiros eram suspeitos; na maioria das vezes, eram suspeitos de crimes graves. Também eram submetidos a um regime severo que já era quase uma pena. Tudo o que sabemos dessas prisões primitivas, que, entretanto, não constituíam ainda instituições propriamente penitenciárias, nos é pintado com as mais tristes cores. Em Daomé, a prisão é um buraco, em forma de fossa, onde os condenados definhavam com a imundice e os vermes<sup>60</sup>. Na Judéia, nós vimos que ela consistia em fossas baixas. No antigo México, ela era feita em gaiolas de madeira às quais os prisioneiros eram atados; eles eram mal alimentados<sup>61</sup>. Em Atenas, os detentos eram submetidos ao suplício infame dos grilhões<sup>62</sup>. Na Suíça, para dificultar a fuga, colocavam nos prisioneiros um colar de ferro<sup>63</sup>. No Japão, as prisões são chamadas de infernos<sup>64</sup>. É natural que a estadia em semelhantes lugares tenha sido considerada desde cedo um castigo. Reprimiam assim os pequenos delitos, sobretudo os que tinham sido cometidos pela rale, as *personae humiles*, como diziam em Roma. Era uma pena correcional que os juízes dispunham mais ou menos arbitrariamente.

Quanto à fortuna jurídica dessa nova pena, a partir do momento que ela fora constituída, é suficiente, para dar conta, combinar as considerações precedentes com a lei relativa ao enfraquecimento progressivo da penalidade. Com efeito, esse enfraquecimento ocorreu desde a parte mais alta até a parte mais baixa da escala penal. Em geral, as penas mais graves são as primeiras afetadas por esse movimento de recuo, ou seja, são as primeiras a se suavizar e, depois, a desaparecer. São estes os agravantes da pena capital que começam a se atenuar, até o momento em que são completamente suprimidos; os casos de aplicação da pena capital vão se restringindo; as mutilações seguem a mesma lei. Daí resulta que as penas mais baixas necessitem se desenvolver para preencher os espaços vazios produzidos por essa regressão das penas mais graves. À medida que as formas arcaicas de repressão se retiram do campo da penalidade, as novas formas invadem os espaços livres que se abrem diante delas. Ora, as diversas modalidades de detenção constituem as penas que surgiram por último; em sua origem, elas estão na base da escala penal, pois, no princípio, não eram penas propriamente ditas, mas somente a condição da verdadeira repressão, e que, durante muito tempo, elas guardaram um caráter misto e indeciso. Por essa mesma razão, estava reservado às modalidades de detenção o

<sup>60</sup> V. Schaffroth, *Geschichte d. Bernischen Gefaengniswesens* [SCHAFFROTH, 1898]. Stroobant, *Notes sur le système pénal des villes flamandes* [STROOBANT, 1897].

<sup>61</sup> Abbé Laffitte, *Le Dahomé*, Tours, 1873, p. 81 [LAFFITTE, 1873].

<sup>62</sup> V. Thonissen, op.cit., p. 118 [THONISSEN, 1869].

<sup>63</sup> Schaffroth, *Geschichte des Verbuscgeb Gefaengniswesens* [SCHAFFROTH, 1898].

<sup>64</sup> V. Letourneau, *Évolution juridique*, p. 199 [LETOURNEAU, 1891].

futuro. Foram as substitutas naturais e necessárias de outras penas que estavam desaparecendo. Mas, por outro lado, elas tiveram que se submeter à mesma lei de suavização. É por isso que, embora originalmente misturadas a rigores auxiliares dos quais, às vezes, não eram mais que subsidiárias, as modalidades de detenção se desprenderam pouco a pouco desses rigores até se reduzir à sua forma mais simples, a saber, a privação da liberdade, sem compreender outras gradações além daquelas que resultam da diferença de duração dessa privação.

Assim, as variações qualitativas da pena dependem, em parte, das variações quantitativas que ela paralelamente sofreu. Dito de outra forma, das duas leis que nós estabelecemos, a primeira contribui para explicar a segunda. Por conseguinte, este é o momento de explicar a primeira lei.

#### **IV**

#### **Explicação da primeira lei**

Para facilitar esta explicação, consideraremos isoladamente os dois fatores que distinguimos; e como o segundo é aquele que desempenha o papel menos importante, começaremos abstraindo-o. Procuremos, então, como é que as penas se suavizam à medida em que se passa de sociedades inferiores para sociedades mais elevadas, sem nos ocuparmos provisoriamente das perturbações que possam ocorrer em razão do caráter mais ou menos absoluto do poder governamental.

Poderíamos ser tentados a explicar essa suavização das penas pela suavização paralela dos costumes. Temos cada vez mais horror à violência; as penas violentas, isto é, cruéis, devem nos inspirar uma repugnância crescente. – Infelizmente, a explicação se volta contra ela mesma. Pois, se, de um lado, nossa maior humanidade afasta-nos dos castigos dolorosos, ela nos faz também parecer mais odiosos os atos inumanos que esses castigos reprimem. Se nosso altruísmo mais desenvolvido repugna a ideia de fazer sofrer outrem, pela mesma razão os crimes que são contrários a esse sentimento devem parecer-nos mais abomináveis e, por consequência, é inevitável que tendamos a reprimi-los mais severamente. Mesmo esta tendência não pode ser neutralizada mais que parcialmente e parcamente pela tendência oposta, embora de mesma origem, que nos inclina a fazer o culpado sofrer o mínimo possível. Pois é evidente que nossa simpatia é menor pelo culpado do que por sua vítima. Portanto, a delicadeza dos costumes deveria se traduzir em uma agravação penal, ao menos para todos os crimes que lesam a outrem. De fato, quando a suavização dos costumes começa a aparecer de uma maneira acentuada na história, é assim que ela se manifesta. Nas sociedades inferiores, os assassinatos, os roubos simples, são parcamente reprimidos, pois seus costumes são grosseiros. Em Roma, durante muito tempo, a violência não foi vista como algo poderia viciar os contratos, bem longe de ter um caráter penal. É no dia em que os sentimentos de simpatia do homem pelo homem são afirmados e desenvolvidos que os crimes são punidos mais severamente. O movimento deveria, então, ter continuado, se a intervenção de alguma outra causa

não tivesse ocorrido.

Uma vez que a pena resulta do crime e exprime a maneira pela qual este afeta a consciência pública, é na evolução do crime que devemos procurar a causa que determinou a evolução da penalidade.

Sem que seja necessário entrar nos detalhes das provas que justificam esta distinção, pensamos que concordarão conosco, sem dificuldade, que todos os atos reputados como criminosos pelas diferentes sociedades conhecidas podem ser divididos em duas categorias fundamentais: uns que são dirigidos contra coisas coletivas (ideais ou materiais, não importa), sendo as principais a autoridade pública e seus representantes, os costumes, as tradições e a religião; e outros que só ofendem os indivíduos (assassinatos, roubos, violências e fraudes de todos os tipos). As duas formas de criminalidade são bem distintas e é preciso designá-las por palavras diferentes. A primeira poderia ser chamada de criminalidade religiosa, porque os atentados contra a religião são a sua parte mais essencial, e os crimes contra a tradição ou os chefes de Estado têm sempre, mais ou menos, um caráter religioso; à segunda, poderíamos reservar o nome de criminalidade humana. – Isso posto, sabemos que os crimes da primeira espécie preenchem, quase à exclusão de todos os outros, o direito penal das sociedades inferiores; mas que eles regridem, ao contrário, à medida que se avança na evolução, enquanto os atentados contra a pessoa humana tomam cada vez mais todo o espaço. Para os povos primitivos, o crime consiste quase que unicamente em não cumprir as práticas do culto, em violar as interdições rituais, em afastar-se dos costumes dos ancestrais, em desobedecer à autoridade, ali onde esta é fortemente constituída. Ao contrário, para o europeu de hoje, o crime consiste essencialmente na lesão de algum interesse humano.

Ora, esses dois tipos de criminalidade diferem profundamente porque os sentimentos coletivos que eles ofendem não são da mesma natureza. Disso resulta que a repressão não pode ser a mesma para uma e para outra.

Os sentimentos coletivos que a criminalidade específica das sociedades inferiores contradiz e ofende são coletivos, de alguma forma, por suas razões. Não somente esses sentimentos têm por sujeito a coletividade e, conseqüentemente, se encontram na generalidade das consciências particulares, mas também *têm por objeto as coisas coletivas*. Por definição, essas coisas estão fora do círculo de nossos interesses privados. Os fins aos quais estamos assim vinculados ultrapassam infinitamente o pequeno horizonte de cada um de nós. Não nos concernem pessoalmente, mas ao ser coletivo. Conseqüentemente, os atos que somos ordenados a atingir não estão de acordo com a inclinação de nossa natureza individual, mas antes a violentam, pois consistem em sacrifícios e privações de todas as ordens que o homem é obrigado a se impor para agradar a seu deus, para satisfazer o costume ou para obedecer à autoridade. Não temos nenhuma inclinação a jejuar, a nos mortificar, a interditar esta ou aquela carne, a imolar nossos animais favoritos no altar, a nos tolhermos por respeito ao hábito, etc. Assim, do mesmo modo que as sensações nos chegam do mundo exterior, tais sentimentos estão em nós sem nós, em certa medida, até

a despeito de nós, e aparecem como tais em virtude da coerção [*contrainte*] que exercem sobre nós. Precisamos, então, alienar esses sentimentos coletivos, relacioná-los a alguma força externa como sua causa, da mesma forma como fazemos com as sensações. Além disso, somos obrigados a conceber essa força como um poder; não somente estranho, mas ainda superior a nós, porque ele ordena e nós o obedecemos. Esta voz que fala em nós com um tom tão imperativo, que nos intima a fazer violência contra a nossa natureza, só pode emanar de um ser diferente de nós e que, além disso, nos domina. Sob qualquer forma especial que os homens a tenham retratado (deus, ancestrais, personalidades augustas de toda sorte), ela sempre possuirá em relação ao homem algo de transcendente, de sobre-humano. Eis por que essa parte da moral é toda impregnada de religiosidade. É que os deveres que ela prescreve nos obrigam perante uma personalidade que é infinitamente superior à nossa; é a personalidade coletiva, quer nós a representemos em sua pureza abstrata, ou, como ocorre com mais frequência, com o auxílio de símbolos propriamente religiosos.

Mas, então, os crimes que violam esses sentimentos e que consistem em descumprimentos desses deveres especiais, não podem deixar de aparecer-nos como dirigidos contra esses seres transcendentais, já que, na realidade, esses crimes os atingem. Disso resulta que esses crimes nos parecem excepcionalmente odiosos; pois uma ofensa é tanto mais revoltante quanto mais o ofendido é superior em natureza e dignidade que o ofensor. Quanto mais somos obrigados a respeitar, mais abominável é a falta de respeito. O mesmo ato que quando visa um igual é simplesmente censurável, torna-se ímpio quando atenta contra alguém que nos é superior; o horror que esse crime determina só pode ser aplacado pela repressão violenta. Normalmente, com o único objetivo de agradar os deuses, de manter relações regulares com eles, o fiel deve se submeter a milhares de privações. A quais privações ele não deveria ser sujeito quando os ultraja? Mesmo que a piedade inspirada pelo culpado fosse muito intensa, ela não poderia servir de contrapeso eficaz à indignação suscitada pelo ato sacrílego, nem, por consequência, para moderar sensivelmente a pena; pois os dois sentimentos são muito desiguais. A simpatia que os homens sentem por um de seus semelhantes, sobretudo degradada por uma falta, não pode conter os efeitos do temor reverencial que sentem pela divindade. Diante desse poder que o excede em muito, o indivíduo parece tão pequeno que seus sofrimentos perdem o seu valor relativo e se tornam insignificantes. O que é uma dor individual quando se trata de aplacar um deus?

Bem diferente é o caso dos sentimentos coletivos que têm por objeto o indivíduo; pois cada um de nós é um atinente. O que concerne ao homem concerne a todos nós; pois todos somos homens. Os sentimentos protetores da dignidade humana são para nós, portanto, pessoalmente caros<sup>65</sup>. Certamente, eu não quero dizer que nós só respeitamos a vida e a propriedade de nossos semelhantes por um cálculo utilitário e para obter deles uma justa reciprocidade. Se nós reprovamos os

---

<sup>65</sup> [Nota dos revisores: O sentido da expressão, no original (*à coeur*), denota algo que está gravado no coração, ou seja, que os sentimentos protetores da dignidade humana estão profundamente arraigados em nós].

atos que derogam esse respeito, é porque eles ofendem os sentimentos de simpatia que nós temos pelo homem em geral, e esses sentimentos são desinteressados precisamente porque possuem um objeto geral. Essa é a grande diferença que separa o individualismo moral de Kant e aquele dos utilitaristas. Ambos, em certo sentido, fazem do desenvolvimento do indivíduo o objeto da conduta moral. Porém, para os últimos, o indivíduo de que se trata é o indivíduo sensível, empírico, tal como pode ser captado em cada consciência particular; para Kant, ao contrário, trata-se da personalidade humana, da humanidade em geral, feita a abstração das formas concretas e diversas sob as quais ela se apresenta à observação. Contudo, por mais universal que possa ser, tal objetivo está intimamente relacionado com aquilo para o qual nos inclinam nossas tendências egoístas. Entre o homem em geral e o homem que nós somos não há a mesma diferença que há entre o homem e um deus. A natureza deste ser ideal difere de nossa natureza apenas em grau; ele é só o modelo do qual nós somos os exemplares variados. Os sentimentos que nos vinculam a esse ser ideal são, assim, em parte, o prolongamento dos sentimentos que nos vinculam a nós mesmos. É o que exprime a fórmula corrente: “não faça a outro o que não queres que façam para ti”.

Por consequência, para explicar esses sentimentos e os atos que eles nos incitam, não é necessário, no mesmo grau, buscar neles qualquer origem transcendente. Para justificar o respeito que experimentamos pela humanidade, não é preciso imaginar que ele é imposto a nós por qualquer poder exterior e superior à humanidade; ele imediatamente parece-nos inteligível só pelo fato de nós mesmos nos sentirmos homens. Temos consciência de que esse respeito é bem mais adequado à inclinação natural de nossa sensibilidade. Os atentados que o negam não parecem-nos, portanto, tanto quanto os precedentes, dirigidos contra qualquer ser sobre-humano. Não veremos neles atos de lesa-divindade, mas simplesmente de lesa-humanidade. Sem dúvida, esse ideal não pode ser desprovido de toda transcendência; é da natureza de todo ideal ultrapassar o real e dominá-lo. Mas essa transcendência é muito menos marcada. Se esse homem abstrato não se confunde com nenhum de nós, cada um de nós o realiza em parte. Por mais elevado que seja esse fim, como é essencialmente humano, ele também é para nós, em alguma medida, imanente.

Sendo assim, as condições da repressão não são mais as mesmas que as do primeiro caso. Não há mais a mesma distância entre o ofensor e o ofendido; eles estão muito mais próximos, no mesmo patamar. Ainda mais quando, em cada caso particular, a pessoa humana que o crime ofende se apresenta sob a forma de uma individualidade particular, idêntica em todos os pontos àquela do culpado. O escândalo moral, que constitui o ato criminal, tem algo de menos revoltante e, por consequência, não reclama uma repressão tão violenta. O atentado de um homem contra outro homem não pode levantar a mesma indignação que um atentado de um homem contra um deus. Ao mesmo tempo, os sentimentos de piedade que nos inspira aquele que sofre a pena não podem mais ser tão facilmente nem tão



completamente abafados pelos sentimentos que ele ofendeu e que reagem contra ele; pois ambos os sentimentos são da mesma natureza. Os primeiros não são mais que uma variedade dos segundos. O que tempera a cólera coletiva, que é a alma da pena, é a simpatia que nós sentimos por todo homem que sofre, o horror que nos causa toda violência destrutiva; ora, é a mesma simpatia e o mesmo horror que acendem essa mesma cólera. Assim, desta vez, a causa mesma que põe em marcha o aparelho repressivo tende a detê-lo. É o mesmo estado mental que nos impele a punir e a moderar a pena. Uma influência atenuante não poderia, portanto, deixar de se fazer sentir. Poderia parecer muito natural imolar, sem reserva, a dignidade humana do culpado à majestade divina ultrajada. Mas, em vez disso, há uma verdadeira e irremediável contradição em vingar a dignidade humana ofendida, na pessoa da vítima, por meio da violação da dignidade da pessoa culpada. O único meio, não de eliminar a antinomia (que a rigor não é solúvel), mas de amenizá-la, é suavizar a pena tanto quanto possível.

Desde então, à medida que se avança, que o crime se reduz cada vez mais a atentados contra as pessoas, enquanto as formas religiosas da criminalidade estão regredindo, é inevitável que a penalidade média esteja enfraquecendo. Esse enfraquecimento da penalidade média não advém da suavização dos costumes, mas do fato de que a religiosidade, que a caracterizava primitivamente, bem como o direito penal e os sentimentos coletivos que estão em sua base, também está diminuindo. Sem dúvida, os sentimentos de simpatia humana tornam-se, ao mesmo tempo, mais vivos; mas esta maior vivacidade dos sentimentos de simpatia humana não é suficiente para explicar a moderação progressiva das penas, já que, por si só, ela tenderia a tornar-nos mais severos em relação a todos os crimes em que o homem é a vítima e, com isso, a elevar a repressão. A verdadeira razão é que a compaixão da qual a pessoa condenada<sup>66</sup> é objeto já não é mais esmagada por sentimentos contrários que não lhe permitiam fazer sentir sua ação.

Mas, dirão-nos, se é assim, como é que as penas vinculadas a atentados contra pessoas participam da regressão geral? Pois, se elas tiveram uma perda menor do que as outras, é certo, contudo, que essas penas também são, em geral, menos elevadas que há dois ou três séculos. Se, no entanto, é da natureza dessa sorte de crimes suscitar castigos menos severos, o efeito deveria se manifestar desde o início, logo que o caráter criminal desses atos foi formalmente reconhecido; as penas que lhe concernem deveriam, portanto, alcançar de uma só vez o grau de suavidade que comportam, em vez de se suavizarem progressivamente. Mas o que determinou essa suavização progressiva foi que, após terem estacionado durante muito tempo no limiar do direito criminal, os atentados contra a pessoa o penetraram e nele foram definitivamente classificados, no momento em que a criminalidade religiosa ocupava quase todo o espaço. Como resultado dessa situação de preponderância, a criminalidade religiosa começou a arrastar em sua órbita os novos delitos que se

---

<sup>66</sup> [Nota dos revisores: *Patient*, no original, forma arcaica de referência à pessoa condenada a um suplício ou pena primitiva, determinada por seu caráter religioso.]



constituíam, deixando neles a sua marca. De uma maneira geral, enquanto o crime é concebido essencialmente como uma ofensa dirigida contra a divindade, os crimes cometidos pelo homem contra o homem são também concebidos conforme o mesmo modelo. Cremos que tais crimes também nos revoltam porque são proibidos pelos deuses e, como tal, os ultraja. Os hábitos do espírito são tais que nem mesmo parece possível que um preceito moral possa ter uma autoridade suficientemente fundada se ele não a tomar emprestada do que é então considerado como a fonte única de toda moralidade. Tal é a origem dessas teorias, tão disseminadas ainda hoje, de acordo com as quais a moral carecerá de toda base se não se apoiar sobre a religião, ou, ao menos, sobre uma teologia racional, isto é, se o imperativo categórico não emanar de algum ser transcendente. Mas à medida que a criminalidade humana se desenvolve e que a criminalidade religiosa recua, a primeira mostra cada vez mais nitidamente sua fisionomia própria e seus traços distintos, tais como nós os descrevemos. Ela libera-se das influências que sofria e que a impediam de ser ela mesma. Se, ainda hoje, há muitos espíritos para os quais o direito penal e, de maneira mais geral, toda moral, são inseparáveis da ideia de Deus, seu número, no entanto, diminui, e mesmo aqueles que se apegam a essa concepção arcaica já não vinculam essas duas ideias de forma tão íntima quanto um cristão das primeiras eras. A moral humana despoja-se cada vez mais do seu caráter primitivamente confessional. É durante esse desenvolvimento que se produz a evolução regressiva das penas que castigam as faltas mais graves às prescrições dessa moral.

Retomando o que deve ser notado, à medida que a criminalidade humana ganha terreno, ela reage, por sua vez, sobre a criminalidade religiosa e, por assim dizer, assimila-a. Se, hoje, são os atentados contra a pessoa que constituem os principais crimes, ainda existe, contudo, atentados contra as coisas coletivas (crimes contra a família, contra os costumes, contra o Estado). Mas essas coisas coletivas tendem, elas mesmas, a perder cada vez mais a religiosidade que anteriormente as marcava. De divinas que eram, as coisas coletivas se tornam realidades humanas. Já não hipostasiamos a família ou a sociedade sob a forma de entidades transcendentes e místicas; não vemos neles mais do que grupos de homens que organizam seus esforços para realizar fins humanos. Disso resulta que os crimes dirigidos contra essas coletividades participam das características dos crimes que lesam diretamente os indivíduos, bem como as penas que castigam os primeiros vão, elas mesmas, se suavizando.

Tal é a causa que determinou o enfraquecimento progressivo das penas. Vê-se que esse resultado produziu-se mecanicamente. A maneira pela a qual os sentimentos coletivos reagem contra o crime mudou, porque esses sentimentos mudaram. Forças novas entraram em jogo; o efeito não podia permanecer o mesmo. Essa grande transformação não ocorreu em vistas de um fim preconcebido, nem sob o império de considerações utilitárias. Mas, uma vez realizada, ela se encontrou naturalmente ajustada a fins úteis. Por essa transformação ter resultado, necessariamente, das

novas condições nas quais se encontravam as sociedades, ela não podia deixar de estar em relação e em harmonia com essas condições. Com efeito, a intensidade das penas serve apenas para fazer sentir nas consciências particulares a energia da coerção social [*contrainte sociale*]; assim, ela só é útil quando varia conforme a intensidade dessa coerção [*contrainte*]. Convém, portanto, que a intensidade das penas se suavize à medida que a coerção coletiva se torna mais leve, flexível e menos exclusiva ao livre exame. Ora, essa é a grande mudança que se produziu no curso da evolução moral. Embora a disciplina social, da qual a moral propriamente dita é apenas a expressão mais elevada, estenda cada vez mais seu campo de ação, ela perde cada vez mais seu rigor autoritário. Porque essa disciplina social toma para si algo mais humano, deixa cada vez mais espaço às espontaneidades individuais; ela inclusive as solicita. A disciplina social tem, portanto, menos necessidade de ser violentamente imposta. Ora, para isso é preciso, também, que as sanções que asseguram o seu respeito tornem-se menos opressivas a qualquer iniciativa e a qualquer reflexão.

Podemos agora retornar ao segundo fator da evolução penal, que até aqui fizemos abstração, isto é, à natureza do órgão governamental. As considerações que precederam vão nos permitir explicar facilmente a maneira pela qual ele age.

Nesse sentido, a constituição de um poder absoluto tem, necessariamente, o efeito de elevar aquele que o detém acima do resto da humanidade, de torná-lo capaz de fazer algo sobre-humano, e isso quanto maior e mais ilimitado é o poder daquele que está armado. De fato, por toda parte onde o governo assume essa forma, aquele que o exerce aparece aos homens como uma divindade. Quando não fazemos do detentor do poder um deus especial, vemos ao menos no poder do qual é investido uma emanção do poder divino. A partir daí, essa religiosidade não pode deixar de ter sobre a pena seus efeitos ordinários. Por um lado, os atentados dirigidos contra um ser tão sensivelmente superior a todos os seus ofensores não serão considerados como crimes ordinários, mas como sacrilégios e, por essa razão, serão violentamente reprimidos. Daí advém, entre todos os povos submetidos a um governo absoluto, a posição excepcional que o direito penal atribui aos crimes de lesa-majestade. Por outro lado, como, nestas mesmas sociedades, quase todas as leis devem emanar do soberano e exprimir suas vontades, é contra ele que parecem dirigidas as principais violações da lei. A reprovação que esses atos suscitam é, portanto, muito mais viva do que se a autoridade contra a qual se chocam fosse mais dispersa e, conseqüentemente, mais moderada. O fato de que essa autoridade esteja a tal ponto concentrada, tornando-se mais intensa, também a torna mais sensível a tudo o que a ofende e mais violenta em suas reações. É assim que a gravidade da maioria dos crimes encontra-se sobrelevada em alguns graus; conseqüentemente, a intensidade média das penas é extraordinariamente reforçada.

## V Conclusão

Assim entendida, a lei que nós acabamos de analisar assume uma significação bem diferente.

Com efeito, se formos ao fundo das coisas, perceberemos que essa lei não exprime somente, como poderia parecer à primeira vista, as variações quantitativas pelas quais passou a pena, mas também as variações propriamente qualitativas. Se a penalidade é mais suave hoje do que outrora, não é porque as antigas instituições penitenciárias, permanecendo elas mesmas, perderam pouco a pouco o seu rigor; mas porque foram substituídas por instituições diferentes. Os motivos que determinaram a formação de umas e de outras não são da mesma natureza. Não é mais essa vivacidade, essa súbita explosão, essa estupefação indignada que suscita um ultraje dirigido contra um ser cujo valor é incomensurável com aquele do agressor; é, sobretudo, essa emoção mais calma e mais refletida que as ofensas que ocorrem entre iguais provocam. A repreensão não é mais a mesma e não exclui a comiseração; por si mesma, ela evoca a temperança. Daí a necessidade de penas novas que estejam de acordo com essa nova mentalidade.

Desse modo afastamos um erro que a observação imediata dos fatos poderia ocasionar. Ao vermos com qual regularidade a repressão parece enfraquecer conforme avançamos na evolução, poderíamos acreditar que o movimento está destinado a prosseguir sem termo; dito de outra forma, que a penalidade tende a zero. Ora, tal consequência estaria em contradição com o verdadeiro sentido de nossa lei.

Com efeito, a causa que determinou a regressão da penalidade não poderia produzir seus efeitos atenuantes de uma maneira indefinida. Pois ela não consiste em uma espécie de entorpecimento da consciência moral que, perdendo pouco a pouco sua vitalidade e sua sensibilidade originais, tornar-se-ia cada vez mais incapaz de qualquer reação penal energética. Nós não somos, hoje, mais complacentes que outrora em relação a todos os crimes indistintamente, mas somente com alguns deles; ao contrário, há outros crimes para com os quais nós nos mostramos mais severos. Porém, os crimes pelos quais testemunhamos uma indulgência crescente encontram-se entre os crimes que provocam a repressão mais violenta; inversamente, os crimes para os quais reservamos nossa severidade não evocam mais que penas mesuradas. Consequentemente, à medida que os primeiros, deixando de ser tratados como crimes, se retiram do direito penal e cedem lugar aos outros, produz-se necessariamente um enfraquecimento da penalidade média. Mas esse enfraquecimento só pode durar enquanto durar essa substituição. Chegará um momento – e está quase chegando – em que ela será efetuada, em que os atentados contra a pessoa preencherão todo o direito criminal, em que mesmo o que restara dos outros não será considerado mais que uma dependência dos precedentes. Então, o movimento de recuo se deterá. Pois não há nenhuma razão para crer que a criminalidade humana deva, por sua vez,

regredir como regrediram as penas que a reprimem. Tudo nos faz crer que ela se desenvolverá cada vez mais, que a lista de atos qualificados como crimes se alongará e seu caráter criminal se acentuará. As fraudes, as injustiças que, ontem, deixavam a consciência pública quase indiferente, hoje a revoltam, e essa sensibilidade só irá avivar-se com o tempo. Portanto, não há, de fato, um declínio geral de todo o sistema repressivo; só um sistema particular declina, mas ele é substituído por outro que, embora seja menos violento e menos duro, não deixa de ter suas severidades próprias e não está de forma alguma destinado a uma decadência ininterrupta.

Assim se explica o estado de crise em que se encontra o direito penal em todos os povos civilizados. Chegamos ao momento em que as instituições penais do passado ou bem já desapareceram ou não sobrevivem mais do que pela força do hábito, porquanto não tenham nascido outras instituições que respondam melhor às novas aspirações da consciência moral.

### Referências<sup>67</sup>

BEAUMANOIR, P. (1899). *Coutumes de Beauvaisis*. Tome premier. Paris, A. Picard.

BECCARIA, C. (1777). *Traité des délits et des peines*. Paris, Bibliothèque Nationale. [BECCARIA, C. *Dos delitos e das penas*. Várias edições].

BENZINGER, I. (1894). *Hebräische Archäologie*. Freiburg, Mohr.

CICÉRON (1869). *Oeuvres complètes de Cicéron*. Tome 7. Paris, Garnier.

DAREMBERG, C. V.; SAGLIO, E. (1887). *Le dictionnaire des antiquités grecques et romaines*. Tome I, deuxième partie. Paris: Hachette.

DÉMOSTHÈNE (1842). *Oeuvres complètes de Démosthène et d'Eschine*. Paris, Firmin-Didot.

DU BOYS, A. (1858). *Histoire du droit criminel des peuples modernes*. Tome deuxième. Paris, A. Durand.

DURKHEIM, E. (1895). *Règles de la méthode sociologique*. Paris: Félix Alcan. [DURKHEIM, E (2007). *As regras do método sociológico*. São Paulo: Martins Fontes].

HERMANN, K. F. (1899). *Lehrbuch Der Griechischen Antiquitäten*. Heidelberg, Mohr.

ISOCRATE (1781). *Oeuvres complètes d'Isocrate: auxquelles on a joint quelques discours analogues à ceux de cet orateur tirés de Platon, de Lysias, de Thucydide, de Xénophon, de Démosthène, d'Antiphon, de Gorgias, d'Antisthène & d'Alcidas*. Tome

<sup>67</sup> [Nota dos revisores: As referências foram pesquisadas e organizadas tomando por critério a edição publicada mais próxima de 1901, data de publicação original deste artigo. Não são, portanto, necessariamente as edições consultadas e citadas por Durkheim. Quando possível, assinalamos a tradução disponível em português entre colchetes].

troisième. Paris: De Bure & Théoph. Barrois.

JOSÉPHE, F. (1900). *Antiquités judaïques*. Paris: Ernest Leroux. [JOSEFO, F. (2004). *História dos hebreus*. Rio de Janeiro, CPAD].

KOHLER, J. (1897). *Das Strafrecht der italienischen Statuten vom 12-16. Jahrhundert*. Mannheim, J. Bensheimer.

LAFFITTE, A. (1873). *Le Dahomé: souvenirs de voyage et de mission*. Tours, A. Mame.

LETOURNEAU, C. (1891). *L'évolution juridique dans les diverses races humaines*. Paris, Lecrosnier et Babé.

LYSIAS (1894). *Discours choisis*. Tournai, Decallonne-Liagre.

MEIER, M. H. E.; SCHÖMANN, G. F. (1883-1887). *Der attische Process: Vier Bücher*. 2 vols. Berlin, S. Calvary.

PLATON (1832). *Les lois*. Oeuvres de Platon, tome 8. Paris: Pichon. [PLATÃO (1999). *As leis*. São Paulo, Edipro].

\_\_\_\_ (1833). *La república*. Oeuvres de Platon, tome 9. Paris: Rey et Gravier. [PLATÃO. *A república*. Várias edições].

\_\_\_\_ (1895). *Apologie de Socrate*. Paris: C. Poussielgue. [PLATÃO. *Apologia de Sócrates*. Várias edições].

PLUTARCO (1853). *Vies des hommes illustres*. Tome troizième: vie de Phocion. Paris: Charpentier. [PLUTARCO (1959). *Vidas dos homens ilustres*. Vol. VI. São Paulo, Américas].

POST, A. H. (1880). *Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft aufvergleichend-ethnologischer Basis*. Vol. I. Oldenburg: Schulzesche Hof-Buchhandlung und Hof-Buchdruckerei.

REIN, W. (1844). *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus*. Leipzig, Köhler.

SCHAFFROTH, J. G. (1898). *Geschichte des bernischen Gefängniswesens*. Bern: Druck und Verlag von K. J. Wyss.

SPENCER, H. (1886). *Principes de sociologie*. Tome premier. Paris, Félix Alcan.

\_\_\_\_ (1891). *Principes de sociologie*. Tome troisième. Paris, Félix Alcan.

STEINMETZ, S. R. (1900). "Classification des types sociaux". *Année sociologique (1898-1899)*, vol. III. Paris, Félix Alcan.

STROOBANT, L. (1897). *Notes sur le système pénal des villes flamandes du XVe au XVIIe siècle*. Malines, L. et A. Godenne.

THONISSEN, J. J. (1869). *Études sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens*. Paris, A. Durand & Pedone Lauriel.

TITE LIVE (1830). *Histoire romaine de Tite Live*. Tome premier. Paris: C. L. F. Panckoucke. [TITO LÍVIO (1989). *História de Roma*. São Paulo, Paumape].

VIOLLET, P (Ed.) (1881). *Les établissements de Saint Louis*. Tome premier. Paris, Renouard.

WALTER, F. (1841). *Histoire de la procédure civile et du droit criminel chez les Romains*. Paris, A. Durand & Joubert.

\_\_\_\_\_ (1863). *Histoire du droit criminel chez les Romains*. Paris, A. Durand.

*Recebido em janeiro/2014*

*Aprovado julho/2014*